

VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ

LIVRE ARBÍTRIO E DIREITO PENAL

Revisão frente aos aportes da neurociência
e à evolução dogmática



MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Coleção
Direito Penal e Criminologia

Direção
Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

Conselho Científico Editorial
Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER
José María Serna de la GARZA / Luís GRECO / Daniel González LAGIER / Raúl LETELIER
Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NELENSCHWANDER
Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS
Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrian SGARBI
Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

Livre arbítrio e direito penal. Revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática
Víctor Gabriel Rodríguez

Capa
Nacho Pons

Produção
Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

R619L

Rodríguez, Víctor Gabriel
Livre arbítrio e direito penal : revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática / Víctor Gabriel Rodríguez. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN 9788566722567

1. Direito penal. 2. Criminologia. I. Título. II. Série.

18-47506

CDU: 343.2

© Víctor Gabriel Rodríguez

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

Av. Brig. Faria Lima, 1461, Torre Sul, 17/8 Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP
☎ +55 (11) 3192.3733 www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil 1119015

SUMÁRIO

Prólogo – Prof. Catedrático Eduardo Demetrio Crespo.....	9
Introdução geral e método	17
Capítulo 1	
Livre arbítrio revisitado: o estado da arte nas neurociências.....	21
1.1 Introdução: cabe a análise do livre arbítrio?	21
1.2 Estado da Arte nas neurociências	22
1.2.1 O tempo: os já históricos experimentos de Benjamin Libet e os estudos que o sucederam, pela tomada anterior da decisão	23
1.2.2 O local: confrontando Descartes	30
1.2.3 O objetivo: o enhancement	33
1.3 Consequências filosóficas dessas descobertas	35
1.3.1 Ressalva: Bioética e prática forense.....	41
1.4 Definição terminológica: a liberdade	42
1.5 Objeto do presente trabalho: a pergunta reitora.....	43
Capítulo 2	
A visão filosófica.....	45
2.1 Introdução: o filósofo como questionador da situação humana.....	45
2.2 Patrística e Escolástica: da primeira Idade Média ao século XVI	47
2.2.1 Santo Agostinho contra o maniqueísmo	47
2.2.2 Organização do livre arbítrio em Tomás de Aquino.....	52

2.2.3	O século XVI e suas controvérsias: o arbítrio escravo e a condição de pessoa.....	55
2.2.3.1	O debate entre Lutero e Erasmo de Rotterdam	56
2.2.3.2	O <i>De Servo Arbitrio</i> como contraponto à Diatribé	58
2.2.3.3	Breves considerações sobre a teoria luterana	67
2.2.3.4	Segue: entre Ginés de Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas: a elevação do debate ao direito de manter a própria liberdade	69
2.3	Os filósofos a partir do Renascimento	86
2.3.1	Racionalismo cartesiano	86
2.3.2	Spinoza: determinismo e ilusão de liberdade.....	92
2.3.3	Leibniz: fatalismo, presciência de Deus e os mundos possíveis	96
2.3.4	Locke e o liberalismo pré-kantiano.....	103
2.3.5	Kant: liberdade no pensamento.....	108
2.3.6	Hegel: pessoa, direito e liberdade	117
2.3.7	Schopenhauer e o domínio da vontade	122
2.4	Questões contemporâneas.....	129
2.4.1	Nietzsche, determinismo, não-responsabilidade e fim da Moral	129
2.4.2	Nicolai Hartmann: ontologia crítica, ação final e indeterminismo em estratos.....	134
2.4.3	Determinismo biológico: entre a origem das espécies e a autopoiese.....	138
2.4.3.1	Darwin e a origem das espécies	139
2.4.3.2	Maturana e a autopoiese.....	143
2.5	O que nos diz a Filosofia.....	149

Capítulo 3

Direito penal clássico.....	151
3.1 Introdução: história do direito penal	151
3.2 Escola Clássica.....	151
3.2.1 A oscilante posição de Carrara.....	152
3.2.2 O correccionalismo indeterminista de Röder.....	157

3.3	Escola positiva	160
3.3.1	Lombroso e o determinismo médico.....	163
3.3.2	Ferri e sua La negazione del libero arbitrio	167
3.3.3	Garofalo e o determinismo darwiniano.....	170
3.3.4	Positivismo e o determinismo no Brasil	172
3.3.4.1	Nina Rodrigues e a medicina lombrosiana	173
3.3.4.2	Escola de Recife a partir de Tobias Barreto: pena como experiência	175
3.3.4.3	O “Determinismo Psychico” de Pedro Lessa.....	178
3.4	Merkel e Liszt	183
3.5	A divergência de Wilhelm Sauer	187
3.6	Mezger e seu “über Willensfreiheit”: determinismo e normatividade da reprovação	189
3.7	O correccionalismo-positivista: Dorado Montero, Jiménez de Asúa e o Direito protetor dos criminosos	194
3.8	O Direito penal até o finalismo	203

Capítulo 4

	Penalistas da atualidade	205
4.1	O finalismo penal: indeterminista por definição	205
4.1.1	Welzel e o indeterminismo em estratos	208
4.1.2	A crítica de Engisch	211
4.1.3	A resposta de Welzel.....	215
4.2	Visões pós-finalistas: o normativismo	217
4.2.1	A visão funcionalista de Roxin: presunção de liberdade	219
4.2.2	Ultra-normativismo de Jakobs: a visão sistêmica	225
4.2.2.1	Um pouco da teoria dos sistemas.....	226
4.2.2.2	O normativismo radical de Jakobs: a visão hegeliana de pessoa?	231
4.3	Opiniões contemporâneas sobre o livre arbítrio	240
4.3.1	Schünemann e a liberdade real.....	240
4.3.2	Hassemer.....	243

4.3.3 Demetrio Crespo e sua posição conciliatória	244
4.3.4 Feijóo Sánchez	246
4.3.5 Luzón Peña.....	248
4.3.6 Pérez Manzano.....	249
4.3.7 Mercedes Alonso e a reprovação das emoções	251
4.3.8 A análise de Reinhard Merkel.....	253
4.4 O direito penal do futuro.....	255

Capítulo 5

Tomada de posicionamento	257
5.1 Introdução: temas a considerar	257
5.2 O lugar privilegiado da filosofia no Direito penal	258
5.3 Filosofia, ciência e magia no Direito penal.....	261
5.4 Liberdade e ilusão de liberdade	263
5.5 Proposta: compatibilismo epistemológico	268
5.6 Liberdade e ordenamento jurídico	273
5.7 Liberdade, ação humana e reprovação penal	275
5.8 Liberdade e função da pena	279
5.8.1 Especificamente: o correccionalismo.....	281
5.8.2 O direito individual de recusar a cura	284
5.9 Conclusão principal	286
5.9.1 Resposta à pergunta reitoria.....	287
5.9.2 Conclusões derivadas.....	287
Bibliografia	295